

## Medidas Cautelares Paralización De Obras Permisarios Ferias Artesanales

### JURISPRUDENCIA

### Medidas cautelares. Paralización de obras. Permisarios. Ferias

artesanales

Se rechaza la medida cautelar incoada contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a efectos de obtener la paralización de las obras para la instalación del Metrobus en la zona de Plaza Italia, lo cual obstruiría la actividad de las ferias artesanales allí presentes, al no presentarse como manifiestamente ilegítima la conducta desarrollada por la autoridad administrativa, por mantener reuniones mensuales e invitar a la Comisión de Delegados Interferias a presentar opciones de reubicación. Ciudad de Buenos Aires, 3 de noviembre de 2016. VISTO Y CONSIDERANDO: I. Mediante escrito de fs. 1/14 los Sres. Pablo Canobio y Silvia Parra -invocando su calidad de habitantes de la Ciudad y delegados del Sistema Federal de Ferias Artesanales, en virtud de lo cual entienden representados al colectivo de artesanos- solicitan el Dictado de una medida cautelar que disponga la paralización de las obras ?Centro de Tránsito Pacífico, Metrobus?, en tanto ello implique la reducción de los permisos destinados a la actividad artesanal en la Feria Artesanal Santa Fe (Plaza Italia). Entre otras cuestiones, relata que en forma intempestiva, a través de la Orden de Servicio 740-DGFYME-2016 se dispuso para el día 5/9/2016 a las 10.00 hs. el acto de pases de permisionarios 2016 contemplando para el lugar referido sólo 5 permisos (de los cuales sólo 3 se encuentran vacantes). Indica que la mentada orden de servicio se fundaría en un presunto acto administrativo -supuestamente la Disposición n° 164-DGFYME-2016- que no habría sido publicada en el Boletín Oficial ni notificada a los permisionarios y/o sus delegados. Aduce que el Acto de Pases -en tanto concretización del presunto acto no notificado generaría como perjuicio la intempestiva reducción de los puestos autorizados en la Plazoleta Santa Fe (que, según refiere, eran 108). II. Es dable recordar que el dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud; aún más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (CSJN doc. Fallos 396:2060 y causa O.148.XXV "Obra Social de Docentes Particulares c/ Provincia de Córdoba s/ Inconstitucionalidad", del 15/2/94). Si mediante el dictado de una medida cautelar, no se afecta un servicio público, ni la acción estatal, ni el interés público, cabe proceder con amplitud de criterio en la procedencia de esa medida, pues resulta preferible el exceso en acordarla que la estrictez o parquedad en negarla, dado que existe en el caso menor perjuicio en otorgarla que en no hacerlo (conf. doctrina sentada por la C.N. Cont. Adm. Fed., Sala I, in re ?Procacini c/ E.N.?, del 28/4/98, entre otros). Por lo demás, los requisitos de procedencia de las cautelares del tipo de la aquí solicitada aparecen de tal modo entrelazados que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente con la gravedad e inminencia del daño y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparabilidad, el rigor acerca del "fumus bonis iuris" se puede atenuar (Cam. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala II in re "Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago c/ BCRA s/ Nulidad" del 9/4/92; "Pinzón, Jorge c/ CSJN", del 17/3/97, Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, LL de febrero de 1998, pag. 60). Tal como sostiene el Prof. García de Enterría (?La Batalla por las Medidas Cautelares?, Civitas, Madrid, 1992), la tutela cautelar debe aplicarse siempre que exista riesgo de frustración de la tutela final, ya que constituye un verdadero soporte sobre el cual se afianza el derecho a la jurisdicción. En el ámbito específico del amparo el derecho a la tutela judicial rápida y expedita, lleva ínsito el derecho a la protección cautelar como modo de asegurar el resultado práctico de la sentencia de mérito. La plena efectividad del amparo debe vincularse a un sistema cautelar respaldatorio que proteja con inmediatez (o sea desde el inicio del proceso hasta el dictado de la decisión final) la integridad del derecho cuyo restablecimiento se demanda. III. En el año 1992 se dicta la Ordenanza 46075 que declara de interés municipal la actividad artesanal y establece la regulación referida a las Ferias Artesanales, determinando que la Plazoleta Santa Fe (Plaza Italia) será uno de los emplazamientos (art. 5°). En el mentado artículo se establece, además, que ?...Todo nuevo emplazamiento o modificación de alguno de los señalados le realizará el Departamento Ejecutivo Ad referéndum del HCD...?. Luego, los arts. 8 y 9 regulan lo referente al Cuerpo de Delegados (de cada feria) y la Comisión de Delegados Interferias, con la que el Poder ejecutivo debía mantener al menos una reunión mensual para coordinar las políticas y toda cuestión que hiciere al desenvolvimiento del sistema. Dicha norma es reglamentada por el decreto 435/02. Allí se estableció que ?La Autoridad de Aplicación establece el lugar de ubicación de la feria en cada uno de los emplazamientos y que, en caso de dejar de existir el emplazamiento donde estuviera instalada la feria, los permisionarios que en ella desarrollaren su actividad debían ser reubicados (Anexo I, art. 1°). Asimismo, el art. 18 fija entre las funciones de la Comisión de Delegados Interferias las siguientes ?...b) Comunicar las decisiones adoptadas por la autoridad de aplicación y toda otra novedad que resulte de las reuniones mantenidas con ella a los permisionarios de las Ferias del Sistema, c) Coordinar con la Autoridad de Aplicación las políticas relativas al funcionamiento de las ferias, en particular, en lo relativo a ingresos, pases y toda otra cuestión

que hiciere al normal funcionamiento de las Ferias del Sistema...?. Esta política es luego ratificada en el año 2006 mediante el dictado de la Ley 2176, que incorpora expresamente a las artesanías en el concepto de cultura protegido por la art. 32 de la CCABA. Expresamente, el art. 8° inc. C) fija como atribución de la autoridad de aplicación ?...Promover el potencial cultural, económico y social de la artesanía y de las ferias artesanales de la Ciudad, a través de acciones de apoyo, protección y fomento...?. Más tarde, se dicta el Decreto 132/08 que designa a la Dirección General de Ferias y Mercados como autoridad de aplicación de la Ordenanza 46075. En el Anexo II de dicha norma se admite como facultad del órgano ?...reubicar ferias bajo su competencia por razones de interés general...?. En el año 2011, la Ley 4121 regula el funcionamiento de las actividades feriales referidas a manualidades, reproducción de partituras y compraventa y permuta de libros, revistas, objetos coleccionables, material fonográfico y audiográfico usado, filatelia, numismática y antigüedades. Dicha ley determina que el emplazamiento de la feria de Plazoleta Santa Fe será destinado a la compraventa y permuta de revistas y libros usados (art. 2°). Allí se establece, además, que ?Dentro del plazo de ciento veinte días (120) de promulgada la presente ley los permisionarios que se encuentren comprendidos en los términos de la misma deberán readecuar los rubros correspondientes, conforme a las previsiones de la presente? (Cláusula transitoria primera). Se prevé también que ?...En casos excepcionales, por motivos de obra, remodelaciones o reordenamiento del espacio público, los mismos feriantes podrán ser trasladados por la autoridad de aplicación dentro de un radio de 500 mts...? (art. 7°). Debe destacarse especialmente que dicha ley no deroga la Ordenanza 46075 ni tampoco incluye la actividad artesanal en su regulación. Antes bien, en el art. 11 se establece que ?...El emplazamiento de las ferias reguladas por la presente ley deberá preservar las ubicaciones ya existentes correspondientes a la Ordenanza 46.075 de artesanos y su Decreto reglamentario. De la misma forma, las normas citadas precedentemente deberán preservar las ubicaciones y emplazamientos establecidos en la presente ley de manualistas, a fin de que entre ambos tipos de feria se mantenga una mutua independencia...?. Esta disposición se explica pues una cosa es la actividad artesanal y otra la de manualidades. En tanto la primera consiste en la creación de un producto independiente utilizando instrumentos y máquinas en las que la destreza manual sea imprescindible para imprimir al objeto una característica artística que refleje la personalidad de su autor (art. 4° Ordenanza 46.075), la segunda refiere sólo a la incorporación de algún valor a un producto ya creado (art. 4° Ley 4121). En ese contexto, la Disposición 332/DGFyME/2014 dispone la apertura del Registro de Ferias de Manualidades. Finalmente, el Decreto 329/16 redefine las responsabilidades de la Dirección General de Ferias y Mercados y en su órbita crea la Gerencia Operativa de Ferias que tendrá por función ?...Planificar y administrar la organización de ferias de artesanos, manualistas, libros, numismática y filatelia en general. Planificar y elaborar un plan de uso del espacio público referido a ferias de acuerdo a la normativa aplicable. Proponer la adjudicación o baja de permisos...? y la Subgerencia Operativa Ferias de Artesanos que es la encargada de ?...Realizar operativos de fiscalización y supervisar el funcionamiento de las ferias integrantes del sistema de ferias artesanales regulado por la Ordenanza 46075/92 y su normativa complementaria...? (Anexo II, arts. 2.2, 2.2.2 y 2.2.2.1). IV. La voluntad de preservar la actividad artesanal (y, en general, de que las ferias se constituyan en sectores habilitados para regularizar la venta ambulante) es expresada además por el Legislador, que al momento de votar la Ley 4121 sostuvo que ?...el proyecto que ha alcanzado consenso -el que está ahora sobre las bancas- es un proyecto equilibrado, que crea muchos lugares para artesanos...? (Legislador Di Stefano), ?...esta es la explicación y el objetivo que se persigue con este proyecto: ordena mejor la situación, amplía la radicación de las ferias...? (Legislador Rebot), ?...creo de manera consciente en una regulación que dé el lugar necesario en la feria...queremos que haya más ferias, que estén reguladas y que existan en cada uno de los barrios de la Ciudad de Buenos Aires...? (Legisladora Ruanova), ?...estamos incorporando y ampliando la posibilidad de que las ferias tomen muchas de esas realidades que hoy existen en los espacios públicos de la Ciudad...? (Legislador González). Vale la pena poner de resalto también que específicamente al momento de votarse el art. 7 de la Ley 4121 los legisladores que presentaban el proyecto desestimaron la pretensión de que se modificara la redacción aclarando que el traslado era transitorio hasta que se culminaran las obras, alegando que ?...Es lógico que se establezca que el desplazamiento sea transitorio cuando se trata de remodelaciones; es algo práctico. Confiando en la buena fe de todos los funcionarios, supongo que no van a ser traslados definitivos...? (Legisladora Nadeo) y que ?...va de suyo que si tiene ocupado el espacio en el que está ejerciendo la actividad por obra, esto cesa cuando las obras cesan...va de suyo que el párrafo es esencialmente transitorio...? (Legislador Rebot). Debo destacar que cito a los mentados legisladores pues votaron a favor de la ley, de ahí que considero que sus fundamentos resulten válidos para desentrañar el auténtico espíritu de la normativa analizada (Diario de Sesiones del Día 7/12/2011, observaciones al Despacho 779/11 de la Comisión de Justicia). V. A su vez, mediante Disposición 23/UPEFC/03 se estableció que serían 140 los puestos para la Feria Artesanal de la Plazoleta Santa Fe. Luego, la Resolución 3/SSMUR/08 redujo este número a 110. Finalmente, el 7 de junio de 2016 se dicta en conjunto con el Ministerio de Cultura, la Disposición 164/DGFYME/2016 reduce a 5 la cantidad de puestos de feria a instalar. Esta disposición se fundamentó en la reducción de la demanda para el armado de puestos que se había verificado durante los años 2012 a 2015. Ahora bien, no puede soslayarse que la mentada disposición no figura publicada en el Boletín oficial, ni se ordena su

notificación a la Comisión de Delegados Interferias. No obstante, surge del acta de la reunión del 27/6/2016 -en la que se encontraba presente el actor Canobio y la actora Parra- que se le informó a la Comisión de Delegados Interferias la reducción de los puestos de la feria Artesanal Plazoleta Santa Fe. Asimismo, en la reunión del mes de julio de 2016, se les entregó copia de la Disposición sobre la reducción de cupos de la Plazoleta Santa Fe (Disp. 164/DGFYME/2016). Es decir, que prima facie no se verifica la falta de notificación de lo resuelto, aún cuando cabe resaltar que no se efectuó con las formalidades requeridas. Por otro lado, la cuestión relativa a la disminución de puestos en la feria de Santa Fe es reconocida por el actor Canobio, conforme surge del acta del 11/8/2015. En efecto, allí se sostiene que "...los artesanos de Santa Fe dicen que su feria desapareció. Y el Sr. Canobio les responde que desapareció porque los artesanos se fueron... El Sr. Alvaro Sánchez [delegado por esa feria] dice que hubo ingresos hace dos años y se fueron todos, excepto dos artesanos...?". Es decir que, de las actas mencionadas (y de las anteriores), surge que en reiteradas oportunidades la Comisión de Delegados Interferias reclamó a las autoridades la falta de publicidad sobre dicho emplazamiento, que habría ocasionado la merma de la demanda. Es más, en el acta del 2/5/2016 la Directora General de Ferias y Mercados habría contemplado la posibilidad de estudiar un emplazamiento alternativo, en invitó a la CDI a presentar opciones, con las restricciones lógicas de que no se superpongan con otras ferias y respetando el número de puestos establecido por la normativa para la Plazoleta.

VI. El marco reseñado, nos permite extraer prima facie las siguientes conclusiones: Por expreso mandato constitucional (art. 32 CCABA y Ley 2176), se debe proteger, promover y fomentar la actividad artesanal. Toda modificación del emplazamiento de la feria artesanal ubicada en la Plazoleta Santa Fe debe respetar algunas reglas, a saber: a) dar adecuada intervención a la Comisión de Delegados Interferias; b) en caso de que por razones de interés público se disponga el reordenamiento y consecuente reubicación, que ésta sea en un radio de razonable proximidad al emplazamiento anterior; c) la modificación que disponga la autoridad de aplicación deberá efectuarse ad referendum de lo que disponga la Legislatura. Hasta el momento, se habría dado adecuada intervención a la Comisión de Delegados Interferias, aún cuando las conclusiones a las que se arribaron no fueran del agrado de los actores. Asimismo, se estarían contemplando alternativas de reubicación del emplazamiento y no se estarían dejando actualmente puesteros sin espacio. De acuerdo con ello, no encuentro -en el estado liminar del proceso y sin perjuicio de lo que se decida al momento del dictado de la sentencia definitiva- elementos que permitan considerar verosímil el derecho invocado por la actora. Es decir, no advierto en principio como manifiestamente ilegítima la conducta desarrollada por la autoridad administrativa, en tanto mantiene las reuniones mensuales e invitó a la Comisión de Delegados Interferias a presentar opciones de reubicación. Tampoco se encuentra acreditado que hubiera más artesanos interesados en armar su puesto en la zona y ello le hubiera sido denegado por la autoridad. De hecho, del acta de fecha 6/4/2015 se desprende que los permisionarios de Plazoleta Santa Fe cambiaron sus puestos a la feria de Alvear. "...Agustina [Dra. Agustina Ciarletta, Gerente Operativa de Ferias] pregunta si los permisionarios de Santa Fe quieren volver o no a Plazoleta Santa Fe. La CDI reitera que les importa el emplazamiento...?". Es decir, de acuerdo a lo que surge del acta referenciada se vislumbraría que los permisionarios tendrían un interés particular en el lugar específico para desarrollar la actividad. Dicha circunstancia podría resultar atendible pero encuentra su contracara en la insoslayable ponderación del interés público. Ello es así por cuanto, la promoción y la protección a la que alude el mandato constitucional respecto de los artesanos no podría perder de vista el bien común. Ello deriva del imperativo de interpretar los preceptos evitando darle un sentido que ponga en pugna las disposiciones de las normas, destruyendo las unas por las otras, adoptando como verdadero sentido el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (conf. Fallos: 312:1614; 1680; 313:132 y 314:258, entre muchos otros).

VII. La verosimilitud del derecho de quien requiere una medida cautelar, exige, tal como lo ha dicho la Corte, una severa apreciación de las circunstancias del caso y una actuación de suma prudencia, pues ella debe sortear la presunción de validez del accionar estatal y el interés público comprometido en ese accionar. Considero que dicha situación no se da en el caso de marras, en el que no se advierte, prima facie, elementos que permitan enervar la presunción de legitimidad del accionar administrativo, la cual solo cede, según la jurisprudencia de la Corte, frente a la nulidad absoluta y manifiesta (Fallos 293:133). En tales condiciones, y sin perder de vista el carácter provisional de este tipo de medidas, que implica que lo decidido podrá ser revisado si se acredita un cambio de circunstancias (art. 182 CCAyT), RESUELVO: No hacer lugar a la medida cautelar solicitada

Regístrese y notifíquese. Corre laciones Cream SA c/Municipalidad de Paraná s/medida cautelar prohibición de innovar -Cám. Cont. Adm. Paraná. N° 1 - 10/03/2015 Nota: (\*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

011297E